

**A. I. Nº** - 281394.0031/20-9  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS BURANHEM LIMITADA  
**AUTUANTE** - EDUARDO TADEU FELIPE LEMPE  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 06/10/2022

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0169-03/22-VD**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MATERIAL DE CONSUMO.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **b) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado nas duas infrações ficou reduzido. Infrações parcialmente subsistentes. **c) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Conforme revisão do Autuante, os itens comprovados foram excluídos do levantamento fiscal, e não resta mais nada a cobrar neste item da autuação fiscal. Infração insubsistente. **2. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA.** Foi apurado que parte do débito restou comprovado, conforme revisão efetuada pelo Autuante. Infração subsistente em parte. **3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS.** Imputação efetuada com base em levantamento de conta corrente fiscal. Revisão efetuada pelo Autuante concorda com as comprovações e alegações do contribuinte. Infração insubsistente. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Refeitos os cálculos pelo Autuante, o débito ficou reduzido. Infração subsistente em parte. **b) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE.** Autuado não contestou. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2020, refere-se à exigência de R\$ 42.354,01 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$ 5.781,59.

Infração 02 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$ 782,69.

Infração 03 – 01.02.41: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, março e maio de 2017. Valor do débito: R\$ 399,41.

Infração 04 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$ 27.462,22.

Infração 05 – 03.02.04: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$ 1.762,37.

Infração 06 – 06.02.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Valor do débito: R\$ 2.124,18.

Infração 07 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no mês de julho de 2017. Valor do débito: R\$ 4.041,55.

O autuado apresentou impugnação às fls. 56 a 57v do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e diz que o Auto de Infração ora em análise menciona sete infrações, e nisto se tem o primeiro ato de boa-fé, visto que não apresenta defesa meramente protelatória, mas, sim, dentro de bases jurídicas convincentes que atestam a total improcedência da autuação fiscal.

Quanto à Infração 01, alega que o Autuante se equivocou porque não se trata de materiais de consumo e sim produção da padaria que, como previsto na legislação, não se enquadra como indústria.

Na hipótese de desagregação de acessórios que compõem a mercadoria, o contribuinte deve adotar o mesmo procedimento aplicável à reclassificação decorrente da desagregação de kit. Nesse sentido, para registro da entrada dos acessórios no seu estoque, a título de reclassificação decorrente da desagregação, deverá emitir Nota Fiscal de Entrada com CFOP 1.926, código em que se classificam os registros efetuados a título de reclassificação decorrente de formação de kit de mercadorias ou de sua desagregação; enquanto que, nas transformações dos produtos desagregados das mercadorias decorrentes da desagregação de kit, deverá utilizar o Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP 5.926. Conclui que a infração não procede.

INFRAÇÃO 02: Alega que o Autuante não observou que alguns produtos no período não faziam parte da substituição tributária como por exemplo CEREAL MATINAL, que passou para ST em fevereiro de 2017 e o AMENDOIM que é tributado, por se tratar de ingrediente para cozinha e não como aperitivo. (Planilha infração 02 anexa). Infração procede em parte.

INFRAÇÃO 03: Afirma que o Autuante se equivocou em relação ao Leite Ninho em Pó que é tributado em 18% e conforme o art. 268 do RICMS-BA, é reduzida a base de cálculo nas operações internas desde quando sejam fabricados no Estado da Bahia. Os produtos constantes na NF 8105 são decorrentes de devolução de vendas e a sua tributação é para estornar o imposto da venda no valor de R\$ 376,10. Diz que não foi indicado pelo Autuante qual foi o produto para a necessária verificação. A Infração não procede.

INFRAÇÃO 04: Diz que o Autuante não verificou na legislação que alguns produtos do exercício de 2017 constam no Anexo 1 do RICMS/BA, (conforme planilha infração 04). Infração procede parcialmente.

INFRAÇÃO 05: Alega que a infração não procede porque o Autuante cobra frações decimais; pega o total de vendas e multiplica. Diz que o imposto foi recolhido por cada mercadoria descrito na NFC-e, (conforme planilha infração 05).

INFRAÇÃO 06: Alega que não se trata de materiais de consumo e sim produção da padaria que, como previsto na legislação, não se enquadra como indústria e o procedimento é o seguinte:

Na hipótese de desagregação de acessórios que compõem a mercadoria, o contribuinte deve adotar o mesmo procedimento aplicável à reclassificação decorrente da desagregação de kit. Nesse sentido, para registro da entrada dos acessórios no seu estoque, a título de reclassificação decorrente da desagregação, deverá emitir Nota Fiscal de Entrada com CFOP 1.926, código em que se classificam os registros efetuados a título de reclassificação decorrente de formação de kit de mercadorias ou de sua desagregação; enquanto que, nas transformações dos produtos desagregados das mercadorias decorrentes da desagregação de kit, deverá utilizar o Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP 5.926. Infração não procede.

Uma vez observado o entendimento acima esposado, resta ver se ainda há argumentos a corroborarem a ausência de fundamentação justificadora da autuação aqui impugnada. No caso das infrações acima pontuadas, o Impugnante, afirma ter demonstrado a existência das irregularidades apontadas na autuação e a necessidade de sua desconstituição parcial.

Afirma que conforme o apurado, o débito que era de R\$ 42.354,01 (Quarenta e dois mil, trezentos cinquenta e quatro reais e um centavos), passa a ser no valor de R\$ 29.982,45 (Vinte nove mil, novecentos oitenta e dois reais, quarenta e cinco centavos), que reconhece, valor totalmente distinto do quanto apurado no auto de infração guerreado.

Requer a anulação parcial do presente lançamento, pedindo que as infrações mencionadas sejam retiradas do mundo jurídico, julgando-se parcialmente procedente o auto de infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 78 a 81 dos autos. Quanto à Infração 01, diz que foram retirados os itens utilizados na padaria (definidos como matéria prima). Mantidos os itens que o contribuinte lançou na EFD como material de uso e consumo.

Novos valores da infração, totalizando R\$ 2.127,78.

Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
213,01	214,12	176,90	0,00	292,15	160,42

  

Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
172,73	362,44	131,84	121,49	58,24	224,44

Infração 02: Analisa os produtos, informando o que está incluído na Substituição Tributária e o que foi excluído da autuação fiscal.

CEREAL KELLOGGS FROOT LOOPS 20g, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

CEREAL MATINAL SUCRILHOS KELLOGGS TRAD.25G, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

CEREAL MATINAL SUCRILHOS KELLOGGS LV330g PG300, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

CEREAL MATINAL SUCRILHOS KELLOGGS LV330g PG300, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

CEREAL MATINAL SUPERBOM SKARCHITOS 200g, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

Retirado o item AMENDOIM DORI COLORIDO 70g.

CEREAL MATINAL KELLOGGS FROZEN 220g, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

CEREAL MATINAL KELLOGGS STAR WARS 220g, NCM 19041000, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12 em janeiro/2017.

AMENDOIM TORRADO JUPARANA 500g, NCM 20081100 está incluído no Anexo 01 do RICMS/12.

Retirado o item ALGODAO HIDROFILO SMART 25g.

Retirado o item ALGODAO SMART BOLA 50g.

AMENDOIM JUPARANA 500g, NCM 20081100 está incluído no Anexo 01 do RICMS/12.

AMENDOIM SUDESTE 500g, NCM 20081100 está incluído no Anexo 01 do RICMS/12.

MOELA DE FRANGO SADIA BAND. 1Kg, NCM 02071400, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12.

Retirado o item REFLETOR SLIM FLC LED 10W.

Retirado o item REFLETOR SLIM FLC LED 30W.

AMENDOIM AMAFIL 500g, NCM 20081100 está incluído no Anexo 01 do RICMS/12.

MOELA DE FRANGO PERDIGAO 1Kg pct, NCM 02071400, está incluído no Anexo 01 do RICMS/12.

Retirado o item TELA SOMBREAMENTO 50% 3.0MX50M.

Apura novos valores da infração, totalizando R\$ 671,90, conforme quadro abaixo:

Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
172,75	71,61	18,72	18,72	45,37	20,55

Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
26,87	31,68	20,05	137,43	33,69	74,46

Infração 03: Informa os itens que foram excluídos do levantamento fiscal, concluindo que não resta mais nada a cobrar neste item da autuação fiscal.

Retirado o item LEITE NINHO PO SEMI DESNATADO 400g.

Retirado o item ACUCAR CRISTAL NUTRISUCAR 1Kg.

Retirado o item CAFE PAQUETA VACUO 250g.

Retirado o item FOSFORO GUARANY.

Retirado o item OLEO DE SOJA SOYA PET 900ml

Infração 04: Informa que foi retirado o item TORRADA TEMPERADA PORTO SOL. Retirados os itens inclusos na NF-e 8860. Também foi retirado o item TORNEIRA JAPI JARDIM ESFERA METAL.

Apura novos valores da Infração, totalizando R\$ 26.645,69, conforme quadro abaixo:

Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
2.001,92	2.349,11	2.220,84	1.902,79	2.173,19	2.710,25

Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
2.181,46	2.830,01	1.951,63	2.058,93	2.121,08	2.144,48

Infração 05: Informa que acata os argumentos do Contribuinte.

Infração 06: Diz que foram retirados os itens destinados à padaria, apurando novos valores da infração, totalizando R\$ 514,71, conforme quadro abaixo:

Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
16,63	0,00	28,58	0,00	19,48	27,26

Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
0,00	325,06	39,76	22,62	9,86	25,46

À fl. 109 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de leitura/ciência 09/05/2022, e a concessão do prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

## VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

O Defendente alegou que o Autuante se equivocou porque não se trata de materiais de consumo e sim produção da padaria que conforme a legislação, não se enquadra como indústria.

Na informação fiscal, o Autuante disse que foram retirados os itens utilizados na padaria (definidos como matéria prima), e mantidos os itens que o contribuinte lançou na EFD como material de uso e consumo. Foram apurados novos valores da infração, totalizando R\$ 2.127,78, conforme demonstrativo que elaborou.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

Foi alegado nas razões de defesa que o Autuante não observou que alguns produtos no período não faziam parte da substituição tributária, a exemplo de CEREAL MATINAL, que passou para ST em fevereiro de 2017 e o AMENDOIM que é tributado por se tratar de ingrediente para cozinha e não como aperitivo. Elaborou planilha, pedindo a procedência parcial deste item do presente lançamento.

O Autuante analisou cada produto, informando o que está incluído na Substituição Tributária e o que foi excluído da autuação fiscal, apurando novos valores da infração, totalizando R\$ 671,90.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, março e maio de 2017.

O Defendente afirmou que o Autuante se equivocou em relação ao Leite Ninho em Pó que é tributado em 18% e conforme o art. 268 do RICMS-BA, é reduzida a base de cálculo nas operações internas desde quando sejam fabricados no Estado da Bahia. Os produtos constantes na NF 8105 são decorrentes de devolução de vendas e a sua tributação é para estornar o imposto da venda no valor de R\$ 376,10.

O Autuante informou os itens que foram excluídos do levantamento fiscal, concluindo que não resta mais nada a cobrar neste item da autuação fiscal.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

O Defendente alegou que o Autuante não verificou na legislação que alguns produtos do exercício de 2017 constam no Anexo 1 do RICMS/BA, e conforme planilha que elaborou esta infração procede parcialmente.

O Autuante informou que foi retirado o item TORRADA TEMPERADA PORTO SOL. Retirados os itens inclusos na NF-e 8860. Também foi retirado o item TORNEIRA JAPI JARDIM ESFERA METAL. Foram apurados novos valores, totalizando R\$ 26.645,69.

Infração 05 – 03.02.04: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

O Defendente alegou que a exigência fiscal não procede porque o Autuante cobra frações decimais; pega o total de vendas e multiplica. Disse que o imposto foi recolhido por cada mercadoria descrito na NFC-e, conforme planilha que elaborou.

O Autuante informou que após análise efetuada, acatou as alegações defensivas e a infração é insubsistente.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2017.

O Autuado alegou que não se trata de materiais de consumo e sim produção da padaria que, como previsto na legislação, não se enquadra como indústria.

Autuante disse que foram retirados os itens destinados à padaria, apurando novos valores da infração, totalizando R\$ 514,71, conforme quadro que elaborou

Infração 07 – 06.05.01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, no mês de julho de 2017. Valor do débito: R\$ 4.041,55.

De acordo com as razões de defesa, o Autuado não apresentou contestação quanto a este item do presente lançamento. Dessa forma, é procedente essa infração não impugnada, considerando que não há lide a ser decidida.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles apurados no levantamento fiscal é determinada a realização de diligência para que sejam apurados esses fatos e analisada a documentação do Contribuinte, sendo de responsabilidade do preposto fiscal a análise dos documentos apresentados pela Defesa e elaboração de demonstrativos apurando a existência ou não de débito remanescente.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, foi realizada revisão pelo Autuante, apurando os fatos alegados, ficando sob a sua responsabilidade a análise das alegações do contribuinte em confronto com o levantamento fiscal. Neste caso, se as informações prestadas refletem os novos dados constantes no levantamento fiscal, as conclusões devem ser acatadas.

Vale ressaltar que à fl. 109 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, constando como data de leitura/ciência 09/05/2022, e a concessão do prazo de dez dias para a manifestação. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Constato que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal,

tendo sido acolhidos pelo autuante, concluo que subsiste parte da exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	2.127,78
02	PROCEDENTE EM PARTE	671,90
03	IMPROCEDENTE	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	26.645,69
05	IMPROCEDENTE	-
06	PROCEDENTE EM PARTE	514,71
07	PROCEDENTE	4.041,55
<b>TOTAL</b>	-	<b>34.001,63</b>

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281394.0031/20-9**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS BURANHEM LIMITADA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.001,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, “a” e inciso II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA